مبحث تمهيدى

تعريف الخطأ وصوره

الخطأ – بصفة – عامة – هو كل تقصير فى التزام قانونى سابق[1] يسبب للغير ضررا ماديا أو معنويا ويؤدى إلى قيام المسئولية على عاتق مرتكب التقصير مضمونها إصلاح الضرر الواقع. ولا يكفى حتى تقوم المسئولية أن يسبب الفعل أو الامتناع اعتداء على المصالح المادية أو المعنوية وإنما يجب توافر صفة الخلل أو الإثم فى هذا الفعل أو ذاك الامتناع[2]. وبتعبير آخر، يجب أن يشكل الاعتداء على حق الغير تقصيرا فى التزام ناشئ على عاتق المعتدى فى مواجهة صاحب الحق.

وبذلك، فإن الشخص الذى يستعمل حقا مشروعا بدون إساءة لا تقوم مسئوليته عما قد يلحقه هذا الاستعمال من أضرار للغير. إذ أن هذا الضرر

---

(1) Fromageat, De la faute comme source de la responsabilité livre, 1, 1891, P. 2.

وتقوم المسئولية المدنية بصفة عامة باستمرار على الخطأ الثابت أو المفترض.

Teilliais (clementinc) la faute dans L`application de l`article 1384 L.I.C. Civil, Th, Nantes 1989, P. 31.

(٢) فيجب أن يكون الامتناع خاطئا. إذ لا يجوز التعميم بالقول بإن امتناع أى فرد يؤدى إلى مسئوليته بل يلزم التفرقة بين الامتناع الإرادى الذى يؤدى إلى قيامها وغير الإرادى أو المشروع الذى تنتفى به.

Cohin – Marco. L`abstention fautive en droit Civil et penal, Siery 1937, P. 30.

الناتج عن استعمال الحق لا يعطى إمكانية المطالبة بالتعويض مادام كان مشروعا وفى نطاقه. أما إذا كان الاستعمال غير مشروع أو بدت فيه إساءة أو عاصره غلو فإن المسئولية تقوم، حيث من المعروف إنه عند نهاية الحق يبدأ الالتزام فلا يمكن الخروج من نطاق الحق بدون الدخول فى إطار الالتزام[1].

ولا يكتفى بالفعل الضار حتى تنجح دعوى المسئولية، بل يجب إسناد عدم تنفيذ الالتزام إلى مسبب الضرر، وهو ما يمكن أن يتحقق باشتراط أن يكون الضرر الواقع نتيجة مباشرة ومحققة للفعل الضار، بحيث إذا استطاع المدعى عليه فى دعوى المسئولية إثبات أن عدم التنفيذ للالتزام يرجع إلى ظروف خارجية لا دخل لإرادته فيها كالقوة القاهرة، فهنا يضع نهاية الدعوى بالفشل.

صور الخطأ:

قلنا إن الخطأ يظهر بوجه عام فى الإخلال من جانب المدين بما يقع عليه من التزامات سابقة بما يؤدى إلى مؤاخذته. والسبيل إلى معرفة الإخلال هو معرفة مدى مجافاة سلوك المدين لمسلك الشخص العادى.

ولقد ثار التساؤل منذ زمن عما إذا كانت مسئولية أرباب المهن عموما عن أنشطتهم المهنية يجب أن تكون أوسع أو أضيق من مسئولية ما عداهم؟ وارتبط بهذا التساؤل آخر مؤداه: هل يجب توافر أوصاف معينة فى خطأ المهنى حتى تقوم مسئوليته؟ وهل تخضع تلك المسئولية لقواعد

(١) انظر فى إساءة استعمال الحق، د. محمد شوقى السيد، التعسف فى استعمال الحق، معياره وطبيعته – الهيئة المصرية العامة للكتاب، ١٩٧٩.

موحدة بغض النظر عما إذا كان الخطأ المرتكب قد وقع أثناء وبسبب ممارسته لمهنته أم وقع منه خارج هذا النطاق أو حتى داخله وإنما باعتباره فردا عاديا لا إنسانا مهنيا.

ويجيء تابعا لذلك مرتبطا به ارتباطا لا انفصام له ما سيطر على معظم الفقه والقضاء ردحا طويلا من الزمن من عدم مسئولية أصحاب المهن إلا عن خطئهم الجسيم أو الغش. ومؤدى ذلك أن مجرد الإهمال البسيط غير المصحوب بسوء نية لا يكفى وحده لقيام مسئولية هؤلاء، مدفوعين إلى ذلك بدوافع متعددة متجاهلين – فى نفس الوقت – بعض أطراف العلاقة التى تنتج عن ممارسة المهنة[1].

ولذلك يكون من المناسب استعراض الصور المختلفة للخطأ بصفة عامة، وذلك قبل الدخول فى دراسة أثر خطأ المضرور على مسئولية المدين، وذلك على النحو الآتى:

أولا: الخطأ العادى والخطأ المهنى:

نقول إن هناك خطأ عاديا عندما يخالف الشخص قواعد الحيطة والحرص المفروضة على الكافة، بحيث لا تنطوى المخالفة على إخلال بأصول فنية أو قواعد مهنية. أى هو الخطأ الذى يقع بمجانبة الواجب العام من العناية التى يلزم بها كل مهنى خارج مهنته أو داخلها مع انعدام علاقته بأصول المهنة.

---

(١) انظر فى ذلك: د. عبد المنعم محمد داود، المسئولية القانونية للطبيب، دار نشر الثقافة، سنة ١٩٨٨، ص١٨ وما بعدها. د. أحمد شرف الدين، مسئولية الطبيب، ذات السلاسل للطباعة والنشر بالكويت، سنة ١٩٨٦، ص٣٣ وما بعدها. د. سليمان مرقس، مسئولية الطبيب وإدارة المستشفى، مجلة القانون والاقتصاد، السنة ١٧، ص ١٦٤.

أما الخطأ المهنى فهو الخطأ المرتكب من شخص أثناء ممارسة مهنته، وينطوى على إخلال بالقواعد العلمية والفنية لتلك المهنة. ولقد ظهرت هذه التفرقة بوضوح بالنسبة للطبيب. وقد مثل الفقه لخطئه العادى بالحالة التى يترك فيها أداة من أدوات الجراحة، أو قطعة شاش داخل جسم المريض أو يجرى عملية وهو فى حالة سكر بين. ومثلوا لخطئه المهنى بالجهل الفاضح بأصول علم الطب الذى يؤدى إلى الخطأ فى التشخيص كأن يأمر بإخراج مريض من المستشفى دون استكمال علاجه وتمام برئه مما يؤدى إلى استفحال علته[1].

ومن الممكن التمثيل للخطأ العادى للمحامى بالحالة التى يذهب فيها إلى الجلسة وهو فى حالة سكر واضح مما يؤدى إلى تضارب أقواله وعدم اتزان تصريحاته أو إهماله فى ملف القضية مما ينتج عنه ضياع معظم مستنداتها أو سرقتها. وأما خطؤه المهنى فيمكن التمثيل له بالحالة التى يترافع فيها عن مصالح متعارضة فى آن واحد، أو تراخيه فى رفع الاستئناف حتى فوات ميعاده أو قبوله للترافع أمام محكمة على الرغم من عدم قيده لممارسة المهنة أمامها، وغير ذلك من الأخطاء التى تنبئ عن جهل أو تجاهل لأصول وقواعد المهنة.

---

(١) انظر فيما يتعلق بالتفرقة بين الخطأ العادى والخطأ المهنى:

MAZEAUD, COUR de droit Civil, Tome ١٩٥٦ ,٣, No, ٤٦٢ DALQ Op. Cit., No. ٧٢٧ et Suiv.

RODIERE, "la responsabilite Civile" Paris, ١٩٥٢, No. ١٤٢٣

VOISENET (P.) "la faute lourde" DIJON. ١٩٣٤, P. ٣٦١.

السنهورى، الوسيط، ج ١، رقم ٥٤٨ وما بعدها. د. أحمد سلامة، نظرية الالتزام، مؤسسة دار الثقافة للنشر سنة ١٩٧٥، رقم ١٧٣. د. حمدى عبد الرحمن، معصومية الجسد، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، يناير – يوليو سنة ١٩٨٠، السنة ٢٢، ص ١٨ وما بعدها.

وترتبت على التفرقة بين الخطأ العادى والخطأ المهنى نتائج هامة وخطيرة منها اشتراط الخطأ الجسيم لإمكان مساءلة المهنى عن خطئه المهنى ولا يمكن ملاحقته عن أى إهمال أو تقصير مادام لم يصل إلى درجة معينة من الجسامة.

ويعلل أنصار تلك التفرقة بضرورتها لتوفير الحرية اللازمة لحسن أدائه لواجبه والطمأنينة الواجبة لقيامه بعمله. إذ إن هذه المهن دقيقة فى ممارستها ودائمة التطور وترجع فى معظمها إلى ضمير المهنى أكثر من رجوعها إلى القانون. كما أن طبيعة الخدمات التى يؤديها تتطلب مبادرة وحرية أكبر فى التصرف، وفى تهديدهم بمسئولية صارمة تقليل من هذه المبادرات وفقدان لعزيمتهم وتثبيط لهممهم على الابتكار والاجتهاد وتكون النتيجة فى النهاية ضد المصلحة العامة التى تشمل مصلحة العملاء أنفسهم سواء المرضى بالنسبة للطبيب أو المتقاضين بالنسبة للمحامى أو عملاء غيرهم من المهنيين[1]. كما أضافوا إنه من أجل تقدير مسئولية المهنى يجب توافر أهلية فنية لا يمتلكها القاضى وسوف يقصر كلية فى دوره كقاض إذا هو اتجه إلى أخذ جزء من هذه المتناقضات العلمية. فأمام هذه الشكوك فإن وجود الخطأ المهنى نفسه يصبح غير مؤكد ولا يمكن أن يقدم بسهولة أرضا صلبة للمسئولية[2].

---

(1) SAVATIER (J) etude Juridique et pratique de la profession liberale Poitiers, 1946, P. 325.

(2) SAVATIER (J _ etude. Op. Cit., P. 327.

وهذه التفرقة وإن ظهرت بكثرة بالنسبة للطبيب[1]، إلا أنها برزت أيضا بوضوح بالنسبة للمحامى. فإذا كان نشاطه يتعلق بدرجة أقل بالناحية الفنية أو العلمية إلا أنه يراعى أن نجاحه فى مهمته يعتمد غالبا على محاولات فردية وعلى عناصر تحكمها الصدفة من الصعب إثبات خطأ المحامى فى حالة عدم تحققها، وهذا ما دفع البعض إلى القول بإن حرية المحامى فى قيادة الدعوى والشكل الذى يختاره لتنظيم دفاعه يتعارض مع مسئولية تقوم على الخطأ اليسير إذ إن هذه المسئولية ستعوق كل مبادرة من جانب المحامى أو تابعيه[2] وذهب آخر إلى إنه ليس من الضرورى بحث مسئولية المحامى فى مبادئ القانون العام من أجل بيان أن المحامى لا يسأل عن خطئه اليسير. ففى نطاق مثل نطاقه وحيث أن الأمور نسبية لا يكون سهلا أن نطلب من المحامى ألا يخطئ إطلاقا فيما يطلبه من القاضى فمسئولية المحامى يجب أن تقدر طبقا للصعوبات التى يواجهها عند ممارسة مهنته[3]، مما يفهم منه أن المحامى لا يسأل إلا عن خطئه الجسيم أو غشه.

---

(1) NOTE SAVATIER (R.) Sous Req 30-11-1938, D. 1939, 1, 49.

سليمان مرقس، مسئولية الطبيب، المرجع السابق الإشارة السابقة. وقد أشار نفس المؤلف إلى أن القضاء سيظل فى حيرة دائمة نتيجة التقلبات المفاجئة لآراء الفقهاء والتى فى شرحها تتعلق بنظام العلم القانونى مما يتجه بنا إلى تفضيل مسئولية أضيق بالنسبة للمحامى وللوصول إلى ذلك يكون من الواضح أن مسئوليته لا تقوم إلا بإثبات الخطأ الجسيم أو الغش.

(٢) انظر على سبيل المثال طلبة خطاب، المسئولية المدنية للمحامى، مكتبة سيد عبد الله وهبه، ١٩٨٦، ص ١٣١.

GARDENAT, Op. Cit., No. 1800.

(3) JOSSERAND, L'Renaissance de la faute lourde D.H. 1939 Ch. P. 29.

وعلى صعيد القضاء فإننا نجد العديد من المحاكم ما أكد فى قضائه على هذه التفرقة، متطلبة لقيام مسئولية المهنى عن نشاطه وتوافر درجة معينة من الجسامة فى خطئه. وقد ظهر ذلك بالنسبة للطبيب فى كثير من الأحكام التى نفت عنه المسئولية لعدم ثبوت الخطأ الجسيم فى جانبه ذاهبة إلى أن الإهمال البسيط أو الخطأ اليسير لا يكفيان لقيام المسئولية[1]. كما وجدت أيضا بعض الأحكام التى صدرت بخصوص المحامى التى رفضت فيها المحاكم الاعتراف بمسئوليته لانتفاء الخطأ الجسيم[2].

إذا كانت هذه الادعاءات السابق ذكرها بخصوص الخطأ المهنى قد وجد لها صدى فى بعض أحكام المحاكم العادية كما رأينا فإنها لم تقبل من محكمة النقض الفرنسية[3] التى أقرت مسئولية الطبيب عن خطئه أيا كانت درجة جسامته مؤكدة على أن نصوص القانون تطبق على كل خطأ أيا كان مرتكبه وأيا كان مركزه أو وظيفته[4]. وهذا التأكيد من جانب محكمة النقض الفرنسية وإن جاء بمناسبة تطبيق المواد ١٣٨٢، ١٣٨٣ المتعلقة بالمسئولية التقصيرية غير أن عبارات المحكمة جاءت بصفة العموم مما لا يسمح معه بقصر ذلك على أحد نوعى المسئولية وهى المسئولية التقصيرية وإخراج المسئولية العقدية من هذا العموم. كما لا

---

(1) TRIB- Civ-ALENCON, 29-4-1930, Gaz. Pal, 1930, 11, P. 112.

(2) Lyon 12-1-1932, S, 1933, 2, 46. TRIB - de - SEIN 6-5-1942, Gaz - Pal, 1942. 2, 35.

(3) BEDDANT (Robrt) Cour de droit Civil Français Tom IX Bis. Paris 1952, P. 57.

(4) Cass. Civ. 29-11-1920, D. P. 1924, 1, 203.

يفهم من بعض أحكامها أخذها بهذه التفرقة حيث جاءت عباراتها فى بعض الأحيان غامضة وخلطت فيها بين تقدير الخطأ وقيام المسئولية وبين المعيار الذى يقاس به هذا الخطأ مما أدى إلى الفهم من جانب البعض بأخذها بالتفرقة السابق ذكرها[1].

كما أن هناك من محاكم القضاء العادى ما رفضت الأخذ بهذه التفرقة مقررة قيام مسئولية المهنى عن أى خطأ يسبب ضررا للعميل[2].

نقد التفرقة:

ويتضح مما سبق مدى تأثير الحجج التى قامت عليها التفرقة بين الخطأ العادى والخطأ المهنى على القضاء مما أدى إلى ميله الواضح إلى التخفيف عن مسئولية المهنى.

ولكن – فى المقابل – القانون قد تطور واتجه إلى زيادة المسئولية بصفة عامة من خلال تعويض أكبر قدر ممكن من الأضرار المحتملة. هذا التطور أدى إلى هجر هذه التفرقة من جانب الكثير من الفقهاء، على افتراض أن من يمارس مهنة يحوز المعلومات النظرية والمران العملى

---

(١) انظر طلبة خطاب، المرجع السابق، ص ١٣١.

(٢) انظر بالنسبة للطبيب:

TOULOUSE, 25-5-1938 Gaz Pal. 11. P. 363.

TOULOUSE, 26-5-2939, Gaz Pal. 1940, 1, 61.

GRENOBLE, 4-11-1952, J.C.P. 1952, 11, No 6870.

وبالنسبة للمحامى:

NANCI 28-2-1934, S, 1934, 2, 237.

Cass. Civ. 16-4-1935, S. 1935, 1, 188.

اللذين تقتضيهما. وليس من المقبول أن نطبق مسئولية أخف على من يملك معلومات أكبر. وهذا الهجر لهذه التفرقة راجع – بالإضافة إلى ما سبق – إلى أسباب عديدة منها:

أولا: قيامها على غير أساس من القانون أو المنطق فالمادة ١٦٣ [1] مدنى مصرى وغيرها من المواد المتعلقة بالمسئولية جاءت فى ألفاظها من العموم ما لا يسمح بإجراء أى تفرقة بين ذوى المهن وغيرهم ويعتبر مخالفة صريحة لهذه النصوص اقتضاء خطأ جسيم لقيام المسئولية[2].

ثانيا: عدم وجود ضابط دقيق للتفرقة بين الخطأ العادى والخطأ المهنى، حيث يصعب فى كثير من الأحيان تصنيف أخطاء المهنى للوقوف على ما يعتبر منها مهنيا وما لا يعتبر كذلك، وخاصة إذا تعلق الأمر بمسألة خلافية – وما أكثر مثل هذه المسائل فى إطار المهن – وعدم الدقة فى التفرقة هذه قد تؤدى إلى تباين الأحكام حول نفس المسألة نظرا لاختلاف تقدير قضاة كل محكمة لتلك المسألة.

ثالثا: أنه إذا كان المهنى فى حاجة إلى بعث الطمأنينة والثقة فى نفسه بتأمينه ضد المسئولية فى حالات الخطأ اليسير فإن عملاءه أيضا – وبنفس القدر – فى حاجة إلى حمايتهم من أخطائه أيا كانت درجتها. ولا شك فى أن اشتراط درجة الجسامة فى الخطأ الفنى هو حرمان للعميل من واجب الحماية ضد هذا النوع من الأخطاء.

---

(١) تقابلها المادة ١٣٨٢، ١٣٨٣ من القانون المدنى الفرنسى.

(٢) طلبة خطاب، المرجع السابق، ص١٣٥.

رابعـا: هذه التفرقة غير عادلة إذ على أى أساس يستفيد المهنى دون غيره من ميزة عدم مسئوليته عن الأخطاء اليسيرة. فى حين أن من المتصور أن يحدث العكس، بمعنى أن يسأل المهنى عن أى تقصير أو إهمال حتى ولو كان يسيرا من منطلق حيازته لمؤهلات ومعلومات تفوق غيره، ومن واقع أن الناس تنتظر منه الكثير مما تنتظره من الآخرين – فضلا عن أن فى اشتراط مثل هذا القيد مكافأة وحماية للمهنيين غير الحريصين والذين فى تصرفاتهم رعونة[1].

خامسا: والتركيز على روابط الثقة الموجودة بين المهنى وعميله يؤدى إلى ضرورة تشديد مسئولية المهنى. فإذا كان العميل يعهد كاملا إلى المهنى بمصالحه فيبدو من الضرورى منع خيانة هذه الثقة بمجازاة المهنى بشدة عن أى تقصير. وهذه الضرورة يبدو فرضها ليس فقط لمصلحة العميل وإنما أيضا للمصلحة الاجتماعية ذاتها. فالمجتمع يجد نفسه مهتما بما يجب أن يؤديه أصحاب المهن الحرة بصفة منتظمة، فضلا عما سبق، فإن المهنى فى علاقته بالعميل تعود عليه فائدة بسبب تلك العلاقة ومن واقع أدائه لمهنته ولذلك فيجب عليه أن يتحمل مخاطر ممارستها أيا كان قدرها[2].

سادسا: وأخيرا، للتفرقة بين الأخطاء التى يرتكبها المهنى ولا تتصل مباشرة بالفن الذى يمارسه والتى يمكن أن يرتكبها كل الناس،

---

(1) MAZEAUD. Op. Cit. No. 509.

(2) SAVATIER (J) etude. Op. Cit, P. 325.

وتلك التى ترتبط بالفن المهنى والتى يرتكبها أثناء ممارسة الفر الذى هو موضوع نشاط المهنى. هذه التفرقة لها أهمية من جانب آخر ليس فيما يتعلق بقيام أو عدم قيام مسئولية المهنى وإنما فيما يتعلق بالمعيار المتبع من جانب القاضى لقياس سلوك المهنى. فالقاضى فى حكمه على سلوك المهنى يجب عليه أولا أن يحدد نوع الالتزام الواقع عليه والذى وقع الإخلال به، ثم بعد ذلك يحدد المعيار الذى يتبعه لتقدير ما إذا كان هناك خطأ فى جانب المهنى أم لا. فإذا استخلص من المرحلة الأولى أن الالتزام الذى وقعت المخالفة بصدده التزام عام ولا يثير أى أصل فنى ولا يحتاج فى معرفته لأى تقدير فنى، لجأ إلى قياس سلوك المهنى فى هذا الصدد بمعيار سلوك الرجل المعتاد فى شئونه العادية. أما إذا اتضح له أن الالتزام المخالف يرتبط بأصول المهنة وقواعدها ويحتاج فى تقديره إلى عناصر فنية، فإنه يلجأ إلى معيار الرجل المهنى العاقل ليتعرف على وجود الخطأ فى جانب المهنى من عدمه بقياس سلوكه بسلوك رجل مهنى معتاد فى نفس ظروفه وبنفس تخصصه[1] ولا شك فى أن القاضى سيستعين بغيره من أهل الخبرة إذا لم تسعفه

---

(1) SAVATIER (R.; note sous Req 30-11-1938. Op. Cit.

إذ قال فى تعليقه على الحكم السابق: «أنه يوجد – فيما يخص الطبيب – نطاقان من الأنشطة الأول يكون فيه الطبيب إنسانا كالآخرين يقاس خطؤه ويثبت بنفس الطريقة التى تستخدم مع كل الناس والثانى وهو الخاص بالنطاق الفنى أو المهنى ولا يمكن قياس خطأ الطبيب هنا إلا طبقا لمعيار خاص». طلبة خطاب، المرجع السابق، ص ١٣١.

معلوماته الخاصة وما توقف عليه من العلوم[1] وخاصة عند تقدير وجود الخطأ المهنى من عدمه إذ أن ذلك يتطلب إثبات عدم معرفة معينة للواجبات المهنية مقدرة طبقا للمعطيات العلمية المتاحة[2].

ثانيا: الخطأ الجسيم والخطأ اليسير:

سبق القول إن التفرقة بين الخطأ المهنى والخطأ العادى ارتبطت بها تفرقة أخرى بين الخطأ الجسيم والخطأ اليسير. فقد ربط بعض الفقهاء وعدد من المحاكم بين الخطأ المهنى والخطأ الجسيم مشترطين درجة معينة من الجسامة لتقوم مسئولية المهنى عن خطئه المرتكب بالمخالفة لأصول وقواعد المهنة.

نظرية تدرج الأخطاء:

وهى نظرية عرفت فى القانون الرومانى ثم انتقلت إلى القانون الفرنسى القديم. وفى القانون الفرنسى الحديث لم تظهر بصورة واضحة، وإن كانت قد ظهرت فى بعض الحالات التشريعية ومازال يناصرها بعض الفقه وثلة من المحاكم. وهذه النظرية تقوم على أساس تدرج الخطأ غير العمدى من خطأ جسيم إلى خطأ يسير ثم خطأ يسير جدا[3].

---

(1) SAVATIER (J.) etude Op. Cit., P. 329.

(2) Cass. Civ. 18-10-1937, D, H, 1937, P. 549.

(٣) ويلاحظ أن هناك نوعا آخر من الخطأ يسمى بالخطأ غير المغتفر ولم يظهر إلا فى التشريع الفرنسى وفى حالات محددة على سبيل الحصر وهى ثلاث حالات الأولى المتعلقة بحوادث العمل، الثانية ظهرت فى قانون العمل البحرى، والثالثة تتعلق بصندوق التعاون أو الادخار التابع للملاحة البحرية الفرنسية.
COEURET (Alain), la faute inexcusable et ses applications jurisprudentiels. Gaz. Pal, Decembre 1987, Chre P. 2.

الخطأ اليسير جدا[1]:

وهو ذلك الخطأ الذى يقع بالقدر الطفيف من الإهمال وعدم الانتباه ولا يرتكبه شخص فائق العناية شديد الحرص. وتقوم مسئولية مرتكب هذا الخطأ مادام قد ترتب عليه ضرر وقامت علاقة السببية بينهما؛ إذ أن القانون لم يعلق قيام المسئولية على درجة معينة من الجسامة. على عكس ما ذهب إليه بعض الفقه إلى عدم قيام مسئولية المهنى عن خطئه اليسير ومن باب أولى عن الخطأ اليسير جدا (التافه).

الخطأ البسيط أو اليسير [2]:

وهو الذى لا يرتكبه شخص متوسط الحرص معتاد العناية وهو الذى عنته المادة ٢١١ من القانون المدنى المصرى، ١١٣٧ من مثيله الفرنسى. وهو الشخص الذى يتخذ معيارا عاما مجردا لقياس سلوك المدين وتحديد مدى مسئوليته ويطلق عليه معيار رب الأسرة العاقل، والذى يتعين فيه على القاضى إجراء المقارنة بين درجة الحرص والعناية التى بذلها المدين وبين حرص ويقظة رجل معتاد فى مثل ظروف المدين ليحدد مسئوليته. وإذا كان التزاما بتحقيق نتيجة فإن عدم الوفاء بها يؤدى إلى مسئولية المدين دون حاجة إلى البحث فى سلوكه أو تقصى ظروفه. ولا يعفى من المسئولية إلا إذا أثبت أن عدم الوفاء راجع إلى سبب أجنبى[3].

---

(1) FAUTE Trés légers.

(2) FAUTE legere.

(٣) حسين، عبد الرحيم عامر، المرجع السابق، ص ١٤٨.

الخطأ الجسيم[1]:

قد يبدو للوهلة الأولى أنه من اليسير استظهار الخطأ الجسيم. وفى الواقع، أن هذا النوع من الخطأ يدق تمييزه. فإذا كان من السهل تمييزه عن الغش تبعا للإرادة أو القصد إذ تغيب إرادة إحداث الضرر فى الخطأ الجسيم وتتوافر فى الغش[2]. فإن من الصعب تمييزه عن الخطأ اليسير. ولقد اقترح فى هذا الصدد العديد من المعايير لم يسلم أحدها من النقد، وقد عرفه فقهاء الرومان من قبل بأنه عدم إدراك وعدم توقع ما كان على أحد أن يدركه أو يتوقعه. أو هو الفعل الذى به لا يحمل المدين لشئون الغير العناية التى يحملها الشخص الأقل عناية والأكثر غباء فى شئونه الخاصة[3].

نظرية جوسران[4]:

فقد بدأ بتحديد ما يخرج عن الخطأ العادى وببيان أن معياره ليس معيارا شخصيا، حتى لا يؤدى ذلك إلى اعتبار أخطاء المدين الذى اعتاد منتهى اليقظة والحرص من قبيل الخطأ الجسيم حتى إذا كانت

---

(1) Faute lourde.

(2) FLOUR (J.) et AUBERT (Lus) droit Civil, les obligations, Volum, 11, Paris. 1981, P. 123.

CARBONNIER, les obligations, No. 94. P. 352.

ويلاحظ أن القانون المدنى لم يعرف الخطأ الجسيم مكتفيا بالإشارة إليه فى بعض الحالات على عكس بعض القوانين التى عرفته مثل القانون المدنى اليمانى.

(3) JOSSERAND COURS Op. Cit. No. 427 et Suiv.

(4) POTHIER, les obligations Tome, 2, P. 497.

فى الواقع تافهة. كما أنه استبعد اعتبار الخطأ المهنى خطأ جسيما باستمرار إذ إن من الأخطاء المهنية ما هو يسير أو تافه ومنها ما هو جسيم. ثم يعرف جوسران الخطأ الجسيم بأنه ذلك النوع الذى يتميز بدرجة جسامته أو هو الذى يبلغ من الجسامة والفحش حدا يدل على عدم أهلية من ارتكبه، ويبين منه أنه غير كفء للقيام بالواجب المفروض عليه. وهذا التعريف الذى وضعه جوسران لم يقدم جديدا ولم يعط تعريفا دقيقا للخطأ الجسيم إذ إنه لم يوضح متى تكون جسامة الخطأ دالة على عدم أهلية الشخص المسئول[1].

نظرية فوازينيه[2]:

تبدأ بتحديد مركز الخطأ الجسيم وإبعاد الأفكار القريبة منه – كعدم الربط بينه وبين الخطأ المربح أو بينه وبين الخطأ المهنى إذ الأخير ليس جسيما حتما بل هو على درجات متفاوتة – ثم يبدأ فوازينيه فى تحليل فكرة الخطأ الجسيم ويعرفه فى القانون الرومانى بأنه الإخلال الفاحش بواجب قانونى أو هو القصور عن عناية أقل الناس كفاية وعدم توقعه ما يتوقعه الكافة. ثم ينتقل إلى الكلام عن الخطأ بمعناه الحديث فيقول إنها فكرة تدل على التقدم العلمى ووسيلة تؤدى إليه كما أنه وسيلة قضائية للتخفيف من المسئولية. ففى مهنة الطب – مثلا: اقتضى التقدم العلمى عدم مساءلة الطبيب عن كل ما يقع منه من أخطاء وإلا أدى ذلك

---

(١) حسن عكوش، المسئولية المدنية فى القانون المدنى الجديد – طبعة أولى – مكتبة القاهرة الحديثة، ١٩٧٩، رقم ٣١٤.

(2) VOISENET, la faute lourde. Op. Cit., P. 361 et suiv.

إلى إحجامه عن الابتكار وعدم متابعة التطور العلمى[1]. فالخطأ الجسيم هنا هو الذى يوجبه التقدم. وتدعم فكرة التقدم هذه فكرة العدالة حيث نقل إلينا القانون المدنى القديم عقلية الشعب فى ذلك العصر التى كانت ترفض وجود مسئولية نصفية أو أخطاء متعددة بل هناك خطأ وقوة قاهرة ومتى توافر الخطأ والضرر وجب التعويض الكامل. أما الآن، فقد أصبحت القواعد المجردة غير مقبولة. فبين المسئولية الكاملة وانعدامها توجد أحوال وسطى يسأل فيها المدين ولكن فى حدود معينة فحل محل التعويض الكامل نظام التعويض المتدرج[2].

فى الحقيقة، أن هذا خلط بين عنصر الخطأ كشرط لقيام المسئولية وبين النتائج المترتبة على تحقق تلك المسئولية، المتمثلة فى إحداها فى مقدار التعويض الذى يتباين – بطبيعة الحال – ضيقا واتساعا على حسب درجة جسامة الخطأ.

نظرية أسمان[3]:

على أن الضابط الأكثر رواجا فى الفقه[4]، والذى يستخلص من عدة أحكام، الذى ذهب إليه الفقيه أسمان ويتأسس على درجة احتمال الضرر، أى على درجة توقعه أو إمكان توقعه. فهو يرى أن المعيار

---

(١) مع مراعاة اعتراضنا السابق على ذلك. إذ إن حماية الطبيب وتشجيعه على الابتكار ومتابعة التطور لا ينبغى على الإطلاق أن تطغى على اعتبار آخر لا يقل أهمية عنه بل يفوقه فى الأهمية ألا وهو حماية المتعاملين مع الطبيب من كل أخطائه اليسير منها مثل الجسيم.

(٢) حسن عكوش، المرجع السابق، الإشارة السابقة.

(3) ESMEIN, not sous Cass. Civ. 24-10-1932, 1, 289.

(٤) محمود جمال الدين زكى، الوجيز فى النظرية العامة للالتزامات، ١٩٧٨، ص ٣٣٤.

الوحيد الصالح لقياس درجة الخطأ هو معيار أدبى يقوم على درجة احتمال حصول الضرر. فالشخص الذى يتعمد حصول الضرر ويتأكد من أن فعله سوف يؤدى إليه ومع ذلك يقدم عليه يعتبر قاصدا نتيجة فعله ومعتمدا إياها. أما الشخص الذى كان يتوقع فقط حصول الضرر فيأتى الفعل دون أن يقصد حصوله فخطؤه يعتبر جسيما. وأخيرا، إذا نظر الشخص إلى الضرر على أنه ممكن فقط ولم يتوقعه ففعله لا يعتبر إلا خطأ يسيرا. أى أنه كلما اقترب احتمال حصول الضرر من اليقين زادت جسامة الخطأ، وكلما زاد الشك فى احتمال حدوث الضرر قلت درجة الخطأ[1].

هذه النظرية قد تبدو جذابة فى مظهرها إلا أن منطقها يؤدى إلى نتائج غير مقبولة. إذ يعتمد على الشخص نفسه فى تحديد درجة الخطأ على ما فى ذلك من عودة إلى فكرة المعيار الشخصى الذى يرفض كمعيار لتحديد نوع الالتزام كما يرفض هنا أيضا كمعيار لتحديد درجة الخطأ، إذ من الصعب الاعتماد على ضمير الشخص وتقديراته فى مسألة الخطأ. وإنما يجدر بنا الأخذ بمعيار موضوعى نقيس به سلوك الشخص بالنظر إلى ظروفه وأحواله الخارجية أو الظاهرة. فإذا أنبأت تلك الظروف وهذه الأحوال عن إحداث الضرر كان فى التصرف غش وإذا انتفت هذه الإرادة مع استظهار، من خلال الظروف، إمكانية التوقع للضرر وقبوله كان الخطأ جسيما وإذا وصل الأمر إلى حد إمكانية وقوع الضرر مع عدم توقعه فالفعل يكون خطأ.

---

(١) حسن عكوش، الإشارة السابقة.

يسيرا[1]. كما يمكن أن يوجه إلى هذه النظرية نقد – من ناحية أخرى – مؤداه أن المدين قد يكون شخصا بالغ الحرص واليقظة شديد الذكاء من الرجل العادى الذى اتخذ معيارا لقياس سلوك المدين. فقد يدرك الأول أن الضرر تحقق فى حين لا يدرك الثانى إلا احتمال تحققه ويكون فى الحقيقة مرتكبا لغش وليس لمجرد خطأ جسيم[2].

وهكذا يستبين مما سبق، من خلال عرض النظريات التى طرحت لتحديد فكرة الخطأ الجسيم أن كل الجهود التى بذلت فى هذا السبيل لم تصل بنا إلى الغاية المنشودة مما يسمح بالقول بأن فكرة الخطأ الجسيم هى فكرة شاردة لا تقبل أى تعريف[3] بل إننا نذهب إلى حد القول بأن فكرة تدرج الأخطاء التى أصلها القانون الرومانى هى فكرة أخلاقية بحتة، أو على الأقل ليس لها أثر عملى فى تحديد قيام المسئولية من عدمه الذى يتم على أساس مجرد وجود الخطأ أو انتفائه كلية. وهذا الذى دفع بالعديد من الفقهاء إلى مهاجمة هذه الفكرة، وإن كان البعض

---

(١) فضلا عن أن هذه النظرية فى رأى البعض تنتهى إلى إلغاء معنى نصوص القانون التى تلزم الشخص بالتعويض عن الأضرار غير المتوقعة فى بعض الحالات بقولها أن الشخص إذا لم يكن يتوقع مطلقا أن الفعل الذى يأتيه ينشأ عنه الضرر، فلا ينسب إليه أى خطأ ولو وقع الضرر نتيجة فعله. فكيف يكون الشخص بعد ذلك مسئولا – طبقا لنص القانون – عن هذه الأضرار مع أن الفرض أن ركن الخطأ غير متوافر بالنسبة له. (حسن عكوش، نفس الإشارة السابقة).

وإن كان من الممكن القول هنا بتوافر القوة القاهرة التى تعفى المدين من المسئولية عن الأضرار الناتجة عن فعله التى لم يكن يتوقعها على الإطلاق إذا كانت تصرفاته لا تشذ عن تصرفات الرجل الحريص.

(٢) محمود جمال الدين زكى، الوجيز، ص ٣٣٤.

(٣) حسن عكوش، الإشارة السابقة.

ما زال متشيعا لها معتقدا فـى أهميتها من حيث مبلغ التعويض وتدرجه مع درجة الخطأ. بل إن الخطأ الجسيم – خاصـة – قد استعمل فى نظر البعض[1] كعنصر لتخفيف المسئولية يلجأ إليـه القضاء للحد من الدعاوى بحجة عدم كفاية الخطأ اليسير لإمكان انعقاد المسئولية. وظهر ذلك – خاصة – عند البحث فى مسئولية أرباب المهن الحرة.

■■■

(1) ROBLOT. De la faute lourde en droit prive Français Op. Cit. P. 2 et suv.